

Gericht: Oberlandesgericht des Landes Sachsen-Anhalt 12. Zivilsenat
Entscheidungsdatum: 19.02.2019
Aktenzeichen: 12 W 63/18 (KfB)
Dokumenttyp: Beschluss
Quelle: 
Norm: § 4 JVEG

**Kostenfestsetzungsverfahren: Parteirü-
ge zur Vergütung des Sachverständigen**

Leitsatz

Soweit die Partei am Verfahren zur Festsetzung der Vergütung eines Sachverständigen nach § 4 JVEG nicht beteiligt ist, kann sie noch im Kostenfestsetzungsverfahren rügen, die Staatskasse habe den Sachverständigen zu hoch oder zu Unrecht vergütet. (Rn.18)

Verfahrensgang

vorgehend LG Halle (Saale), 20. Juli 2018, 4 O 192/17

Tenor

Die sofortige Beschwerde der Beklagten vom 7. August 2018 gegen den Kostenfestsetzungsbeschluss des Landgerichts Halle vom 20. Juli 2018 in Gestalt der Teilabhilfe-, Abhilfe- und Berichtigungsbeschlüsse vom 17. September 2018 (2x), 26. Oktober 2018 und 28. November 2018 wird zurückgewiesen.

Die Kosten des Beschwerdeverfahrens trägt die Beklagte.

Der Beschwerdewert beträgt 17.814,06 €.

Gründe

I.

- 1 In dem Rechtsstreit, der dem Kostenfestsetzungsverfahren zu Grunde liegt, hatte der Kläger als Eigentümer zweier Bestandsgebäude die Beklagte als Eigentümerin eines an beide angrenzenden Grundstücks mit der Behauptung in Anspruch genommen, durch

Abrissmaßnahmen und die Errichtung eines Neubaus der Beklagten sei es an den klägerischen Grundstücken zu Gebäudeschäden, insbesondere Rissbildungen gekommen.

- 2 Über die Gebäudeschäden holte der Kläger außergerichtlich fachlichen Rat und ein Privatgutachten der Planungsgemeinschaft K. vom 20. Februar 2013 ein, für deren Leistungen der Kläger insgesamt 2.927,40 € zahlte. Auf Antrag des Klägers vom 22. Mai 2013 erließ das Landgericht Halle im selbständigen Beweisverfahren (5 OH 6/13) am 7. August 2013 einen Beweisbeschluss über die behaupteten Schäden, die Frage einer etwaigen Überbauung der Grundstücksgrenze als Ursache für die Beeinträchtigungen der Nachbargrundstücke sowie die notwendigen Maßnahmen zur Beseitigung der Risse und die Sanierungskosten. Nachdem der Kläger im Laufe des Verfahrens seine Angaben zu den behaupteten Rissen teilweise korrigiert hatte, erließ das Landgericht am 10. März 2014 einen entsprechend korrigierten Beweisbeschluss.
- 3 Im Auftrag des Gerichts erstattete der öffentlich bestellte und vereidigte Sachverständige Diplom-Ingenieur S. H. aus H. am 26. Februar 2016 ein Gutachten im selbständigen Beweisverfahren, das der Kläger zum Gegenstand seiner am 28. Februar 2017 vor dem Landgericht Halle erhobenen Klage (4 O 192/17) machte, mit welcher er die Feststellung der Ursache der Risse, der Verantwortlichkeit der Beklagten sowie die Feststellung der Verpflichtung der Beklagten zur Beseitigung der Ursachen bzw. der Schäden und die Feststellung der Höhe der Sanierungskosten beantragte. Die Beschränkung des Klägers auf die genannten Feststellungen beruht auf dem Umstand, dass die Versicherung der Beklagten nach Durchführung des Beweissicherungsverfahrens 45.000 € an den Kläger gezahlt hatte. Während des Rechtsstreits hat der Kläger Sanierungsarbeiten zur Beseitigung der Risse durchgeführt.
- 4 Mit rechtskräftigem Urteil vom 31. Januar 2018 stellte das Landgericht fest, dass die Beklagte verpflichtet war, dem Kläger die Kosten für eine Beseitigung der in den Gebäuden des Klägers vorhandenen und auf die Baumaßnahme der Beklagten zurückzuführenden Risse gemäß dem Gutachten des Sachverständigen Diplom-Ingenieur H. vom 26. Februar 2016 zu übernehmen. Die Kosten des Rechtsstreits wurden der Beklagten auferlegt und der Streitwert auf 20.140,57 € festgesetzt.
- 5 In dem anschließenden Kostenfestsetzungsverfahren hat die Rechtspflegerin des Landgerichts mit Kostenfestsetzungsbeschluss vom 20. Juli 2018 die von der Beklagten an den Kläger zu erstattenden Kosten auf 23.875,38 € festgesetzt.
- 6 Hiergegen erhob zunächst die Beklagte mit Schriftsatz vom 7. August 2018 Beschwerde in Höhe eines Teilbetrages von 17.814,06 €. Zur Begründung trug die Beklagte vor, die in dem angegriffenen Beschluss festgesetzten Kosten des Privatsachverständigen K. in Höhe von 2.927,40 € seien nicht erstattungsfähig. Die Feststellungen des Privatsachverständigen seien nicht erforderlich gewesen, da der Kläger die Schäden in dem selbst-

ständigen Beweisverfahren alleine durch einen vom Gericht bestellten Sachverständigen hätte feststellen lassen können, eine vorherige Feststellung durch einen Sachverständigen daher objektiv nicht erforderlich gewesen sei. Ferner greift die Beklagte den Kostenfestsetzungsbeschluss insoweit an, als dieser die Kosten des vom Gericht beauftragten Sachverständigen Diplom-Ingenieur H. enthält, an den das Gericht insgesamt 13.082,67 € gezahlt hatte. Diese Kosten hält die Beklagte insgesamt nicht für erstattungsfähig, da dem Sachverständigen keine Vergütung zustehe. Dies ergebe sich daraus, dass der Sachverständige Diplom-Ingenieur H. keine brauchbare Unterscheidung nach Altrissen und neuen Rissen je nach Projektphase getroffen habe. Das habe sich aus zwei anderen selbständigen Beweisverfahren des Landgerichts Halle (4 OH 11/17 und 4 OH 7/17) ergeben, über deren Inhalt die Beklagte im Nachhinein informiert worden sei. Da der gerichtliche Sachverständige zu der Frage, ob die Schadensfeststellungen des Planungsbüros K. auf den Abriss und Neubau des Nachbargrundstücks zurückzuführen seien oder aber andere Ursachen hätten, keine Feststellung getroffen habe, habe er seinen Gutachtenauftrag nicht ordnungsgemäß erfüllt. Daher stehe dem Sachverständigen keine Vergütung zu.

- 7 Neben ihren Angriffen gegen die Festsetzung der Sachverständigenkosten griff die Beklagte den oben genannten Kostenfestsetzungsbeschluss des Landgericht auch insoweit an, als der Kläger die im selbständigen Beweisverfahren angemeldete Geschäftsgebühr gemäß VV Nr. 2300 nur i.H.v. 0,65 auf die Verfahrensgebühr des Streitverfahrens angerechnet habe. Außerdem habe, so die Beklagte, die im selbständigen Beweisverfahren entstandene Verfahrensgebühr auf die Verfahrensgebühr des Streitverfahrens in vollem Umfang angerechnet werden müssen.
- 8 Wegen der weiteren Einzelheiten des Beschwerdevorbringens wird auf den Schriftsatz der Beklagten vom 7. August 2018 Bezug genommen, dem der Kläger entgegengetreten ist.
- 9 Gegen denselben Kostenfestsetzungsbeschluss vom 20. Juli 2018 legte auch der Kläger mit Schriftsatz vom 15. August 2018 sofortige Beschwerde ein.
- 10 Mit Beschluss vom 17. September 2018 half das Landgericht der Beschwerde des Klägers (vermeintlich) vollständig und der Beschwerde der Beklagten teilweise ab. Auf das Rechtsmittel der Beklagten hat das Landgericht die Geschäftsgebühr des selbständigen Beweisverfahrens voll auf die Verfahrensgebühr des Streitverfahrens angerechnet und den angefochtenen Beschluss insgesamt dahingehend korrigiert, dass die von dem Kläger an die Beklagte zu erstattenden Kosten auf nur noch 21.662,06 € nebst Zinsen festgesetzt wurden. Mit gesondertem Beschluss vom 17. September 2018 entschied das Landgericht im Übrigen über dieselbe Beschwerde der Beklagten vom 7. August 2018 insoweit, als dem Rechtsmittel hinsichtlich der Berücksichtigung der Sachverständigenkosten nicht abgeholfen wurde.

- 11 Nach einem Hinweis des Klägers mit Schriftsatz vom 26. September 2018 berichtigte das Landgericht den "Berichtigungsbeschluss" vom 17. September 2018 mit einem weiteren "Berichtigungsbeschluss" vom 26. Oktober 2018 dahingehend, dass die von dem Kläger an die Beklagte zu erstattenden Kosten auf 22.344,73 € nebst Zinsen festgesetzt wurden.
- 12 Gegen den Beschluss vom 26. Oktober 2018 legte der Kläger ebenfalls Beschwerde ein, weil dieser Beschluss rechnerisch wiederum nicht richtig sei und außerdem die Kosten nicht von dem Kläger an die Beklagte sondern von der Beklagten an den Kläger zu erstatten seien.
- 13 Daraufhin erging am 28. November 2018 ein weiterer Beschluss der Rechtspflegerin, mit welchem der Beschwerde des Klägers vom 8. November 2018 abgeholfen und der Beschluss vom 26. Oktober 2018 entsprechend dieser Beschwerde wiederum korrigiert wurde.
- 14 Soweit es den Beschwerden nicht abgeholfen hat, hat das Landgericht die Sache dem Oberlandesgericht vorgelegt.

II.

- 15 Die sofortige Beschwerde der Beklagten, über die gemäß § 568 Abs. 1 S. 1 ZPO durch den Einzelrichter zu entscheiden war, ist gemäß §§ 11 Abs. 1, 21 Abs. 1 RPfIG, 104 Abs. 3, 567 Abs. 1 Nr. 1 ZPO statthaft und überwiegend zulässig.
- 16 1. Nachdem das Landgericht den ursprünglichen Kostenfestsetzungsbeschluss mehrmals durch Berichtigungen und Teilabhilfen geändert hat, sind sämtliche Rechtsmittel des Klägers inzwischen erledigt, so dass insoweit keine Entscheidung des Beschwerdegerichts mehr veranlasst ist. Offen ist allein noch die sofortige Beschwerde der Beklagten vom 7. August 2018, mit der sie sich gegen die Festsetzung der Kosten des Sachverständigen Diplom-Ingenieur H. und des Planungsbüros K. wendet, die nach ihrer Auffassung zurückzufordern bzw. nicht erstattungsfähig seien.
- 17 2. Gegen die Festsetzung der Kosten des Privatgutachters des Beklagten ist die Beschwerde der Beklagten ohne weiteres zulässig, weil sie erstmals im Kostenfestsetzungsverfahren geltend gemacht wurden.

- 18 Auch soweit sie sich gegen die Kosten des gerichtlichen Sachverständigen richtet, ist die Beschwerde gegen die Kostenfestsetzung zulässig. Da die Beklagte am Verfahren zur Entschädigungsfestsetzung (§ 4 JVEG) nicht beteiligt war, kann sie noch im Kostenfestsetzungsverfahren rügen, die Staatskasse habe den Sachverständigen zu hoch oder zu Unrecht vergütet (vgl. OLG Koblenz, OLG Beschluss vom 14. Januar 1985, 14 W 1/85, Rpfleger 85, 333, Beschluss vom 30. März 1989, 14 W 223/89, JurBüro 90, 733; für Erinnerung gegen den Kostenansatz: OLG Koblenz, Beschluss vom 10. Oktober 1986, 14 W 770/86, Rpfleger 87, 341; OLG Naumburg, OLGR 98, 423, 424). Die der Beklagten außerdem offen stehende Möglichkeit, ihrerseits eine gerichtliche Überprüfung des Kostenansatzes im Verfahren nach § 66 GKG herbeizuführen, führt nicht dazu, dass sie mit Einwendungen gegen den Kostenansatz im Kostenfestsetzungsverfahren ausgeschlossen ist (BGH, Beschluss vom 14. Mai 2013, II ZB 12/12, NJW 2013, 2824 ff. Rn. 8).
- 19 3. Mangels Beschwer unzulässig ist die Beschwerde der Beklagten allerdings hinsichtlich der Nichtanrechnung der Geschäfts- und Verfahrensgebühr auf die Verfahrensgebühr des Streitverfahrens (Ziff. 3 der Beschwerdeschrift vom 7. August 2018).
- 20 a) Ausweislich des jüngsten Schriftsatzes vom 3. Januar 2019 stützt die Beklagte ihr Rechtsmittel nach wie vor ausdrücklich auch auf die ursprünglich unvollständige Anrechnung der Geschäftsgebühr bzw. der Verfahrensgebühr aus dem selbständigen Beweisverfahren auf die Verfahrensgebühr des Streitverfahrens. Insoweit verkennt sie jedoch möglicherweise, dass das Landgericht im Rahmen der zahlreichen Korrektur- und Abhilfeentscheidungen diesem Argument ihrer ursprünglichen Beschwerde gefolgt ist, und die Berechnung des Klägers nicht mehr übernommen hat. Hinsichtlich der Anrechnung der vom Kläger geltend gemachten Geschäftsgebühr (2300 VV RVG) und der Verfahrensgebühr (3100 VV RVG) für das selbständige Beweisverfahren hat die Rechtspflegerin des Landgerichts der Beschwerde der Beklagten mit Beschluss vom 17. September 2018 in vollem Umfang abgeholfen. Wie sich aus den Gründen ergibt, sind für das selbständige Beweisverfahren nur noch die Terminsgebühr (1,2 nach 3104 VV RVG) und die Postpauschale (7002 VV RVG) sowie die Umsatzsteuer festgesetzt worden. Dem Anliegen der Beklagten, die (zunächst anteilig berücksichtigte) Geschäftsgebühr und die Verfahrensgebühr aus dem selbständigen Beweisverfahren nicht gegen sie festzusetzen, ist damit schon in erster Instanz genügt, so dass die Beschwer entfällt. Dementsprechend bezieht sich die gesonderte Nichtabhilfeentscheidung vom 17. September 2018 auch ausdrücklich nur auf die Festsetzung der Sachverständigenkosten.
- 21 b) Da der Kläger seinerseits gegen die Teilabhilfeentscheidung zu seinen Lasten kein Rechtsmittel eingelegt hat, kommt es nicht darauf an, ob die Teilabhilfe in voller Höhe zu Recht erfolgt ist, oder ob die Verfahrensgebühr des OH-Verfahrens durch die Anrechnung auf die Verfahrensgebühr des Streitverfahrens nur teilweise verbraucht ist, weil es sich nicht um deckungsgleiche Streitgegenstände handelte. Der Unterschied ergibt sich aus der Streitwertfestsetzung des Landgerichts im OH-Verfahren (57.270 €) einerseits und im Streitverfahren (20.140,57 €) andererseits. Die Verfahrensgebühr des selbständigen

Beweisverfahrens ist daher deutlich höher als diejenige des Streitverfahrens. Auch wenn also die Verfahrensgebühr, die dem Kläger aus dem selbständigen Beweisverfahren zusteht, auf die Verfahrensgebühr für das Streitverfahren angerechnet wird, hat dies zwar den vollständigen Wegfall der Verfahrensgebühr für das Streitverfahren zur Folge, wodurch jedoch die höhere Verfahrensgebühr für das selbständige Beweisverfahren nicht vollständig verbraucht würde. Der nach Anrechnung etwa noch verbleibende Restbetrag der Verfahrensgebühr aus dem selbständigen Beweisverfahren könnte dann erstattungsfähig sein.

- 22 Im vorliegenden Beschwerdeverfahren bedarf es jedoch insoweit keiner Entscheidung, weil der Kläger die vollständige Kürzung zu seinen Lasten, die das Landgericht am 17. September 2018 vornahm, hingenommen hat.

III.

- 23 Die Beschwerde der Beklagten hat, soweit sie zulässig ist, in der Sache keinen Erfolg.
- 24 1. Die Kosten des Sachverständigen Diplom-Ingenieur H. sind unabhängig von der objektiven Brauchbarkeit seines Gutachtens erstattungsfähig i.S.d. §§ 91, 103, 104 ZPO, weil seine Feststellungen aus dem selbständigen Beweisverfahren Grundlage des hierauf im Streitverfahren ergangenen Urteils vom 31. Januar 2018 (Bd. II, Bl. 162) gewesen sind.
- 25 a) Die Beklagte macht eine Einwendung geltend, welche inzwischen durch § 8a Absatz 2 Satz 1 Nr. 2 JVEG ausdrücklich ausgeschlossen ist.
- 26 Auch zuvor war in der Rechtsprechung bereits anerkannt, dass die Kosteninstanzen gehindert sind, die Verwertbarkeit erneut zu prüfen, wenn das in der Hauptsache zuständige Gericht ein Gutachten als verwertbar ansah und seine Entscheidung darauf stützte (vgl. Kammergericht, Beschluss vom 26. Januar 2010, 19 AR 2/09, zitiert nach juris; OLG Naumburg, Beschluss vom 21. Februar 2013, 10 W 12/12, BauR 2013, 1738; OVG Sachsen-Anhalt, Beschluss vom 08. Juni 2015, 2 O 138/14, BauR 2015, 2047; vgl. auch Hartmann, Kostengesetze, 48. Aufl. 2018, § 8a JVEG Rn. 34 m.w.N.). Hieran wollte der Gesetzgeber mit der Einführung des § 8a Abs. 2 S. 2 JVEG gerade nichts zu ändern (vgl. Gesetzentwurf der Bundesregierung vom 14. November 2012 zum Entwurf eines Zweiten Gesetzes zur Modernisierung des Kostenrechts, BT-Drs. 17/1471, S. 259 f.). Denn ein Gutachten wird immer für den erkennenden Richter erstattet. Es soll allein dessen fehlende Sachkunde ausgleichen, also insbesondere weder eine fehlende Sachkunde der Parteien noch ihrer Prozessbevollmächtigten und erst recht nicht die eines anderen Gerichts, welches mit dem Erkenntnisverfahren gar nicht befasst ist (Beschwerdegericht). Dabei ist es vorstellbar, dass für den Tatrichter ein Gutachten brauchbar ist, welches die Parteien oder andere Richter für unbrauchbar halten und umgekehrt. Aus dem Um-

stand, dass das Gutachten immer konkret auf den jeweiligen Tatrichter zielt und die Verwertbarkeit aus dessen Perspektive zu bewerten ist und aus dem damit im Zusammenhang stehenden Ziel, eine Wiederholung eines Streites über die Verwertbarkeit von Gutachten in den Kosteninstanzen zu vermeiden (Gesetzentwurf der Bundesregierung vom 14. November 2012, BT-Drs. 17/11471 S. 260) ergibt sich, dass ein Gutachten immer als brauchbar gilt, wenn es von dem Tatrichter berücksichtigt wurde. Inzwischen ist dies auch ausdrücklich in § 8a Absatz 1 Satz 2 JVEG kodifiziert.

- 27 b) Die Voraussetzungen des § 8a Abs. 2 S. 2 JVEG liegen im Hinblick auf die Kosten des Sachverständigen H. vor.
- 28 Das Landgericht hat seine Entscheidung vom 31. Januar 2018, mit welcher es die Pflicht der Beklagten zur Kostenübernahme festgestellt und die Kosten des Rechtsstreits insgesamt dem Beklagten auferlegt hat, ausdrücklich auf die Feststellungen des Diplom-Ingenieur H. in seinem Gutachten vom 26. Februar 2016 gestützt, das dieser im Beweissicherungsverfahren 5 OH 6/13 erstattet hatte, und mit dem das selbständige Beweisverfahren abgeschlossen worden war. Vor diesem Hintergrund kann die Verwertbarkeit des Gutachtens im vorliegenden Fall nicht im Nachhinein angegriffen werden. Soweit die Beklagte die Auffassung vertritt, entgegen der Auffassung der erkennenden Kammer seien die gutachterlichen Feststellungen des Diplom-Ingenieurs H. aus dem Beweissicherungsverfahren falsch und wertlos, hätte es ihr freigestanden, die Entscheidung des Landgerichts mit der Berufung anzufechten. Es ist aber nicht die Aufgabe des Kostenfestsetzungsverfahrens, eine Kostenerstattung mit der Begründung zu versagen, das erkennende Gericht habe auf Grundlage eines in Wahrheit unbrauchbaren Sachverständigengutachtens falsch entschieden.
- 29 2. Auch bei den Kosten des vom Kläger vorprozessual in Anspruch genommenen Planungsbüros K. handelt es sich um solche, die gemäß § 91 ZPO von der Beklagten zu erstatten sind.
- 30 a) Zu den erstattungsfähigen Kosten des Rechtsstreits gehören grundsätzlich auch die dem Gegner erwachsenen Kosten, soweit sie zu einer zweckentsprechenden Rechtsverfolgung oder Rechtsverteidigung notwendig waren. Prozesskosten im Sinne der genannten Bestimmung sind dabei nicht nur die im Prozess selbst entstandenen Kosten. Vielmehr können auch solche Aufwendungen unter den Begriff der Prozesskosten fallen, die in unmittelbarem Zusammenhang mit dem Rechtsstreit vor- oder außerprozessual angefallen sind. Ob in diesem Rahmen die Beauftragung eines Privatsachverständigen zur zweckentsprechenden Rechtsverfolgung oder -verteidigung notwendig ist, beurteilt sich im Ausgangspunkt danach, ob eine verständige und wirtschaftlich vernünftig denkende Partei diese Kosten auslösende Maßnahme ex ante als sachdienlich ansehen durfte (vgl. BGH, Beschluss vom 23. Mai 2006, VI ZB 7/05, NJW 2006, 2415; BGH, Beschluss vom 20. Dezember 2011, VI ZB 17/11, BGHZ 192, 140-148 = NJW 2012, 1370; BGH, Beschluss

vom 26. Februar 2013, VI ZB 59/12, NJW 2013, 1823; Senatsbeschluss vom 7. Juni 2016, 12 W 1/16, AnwBl 2017, 333).

- 31 Die Kosten eines vor dem Rechtsstreit eingeholten Privatgutachtens sind daher ausnahmsweise erstattungsfähig, wenn eine ausreichende Klagegrundlage (vgl. OLG Koblenz, AnwBl 88, 298; OLG Hamm, Beschluss vom 26. November 1991, 23 W 561/91, JurBüro 1978, 1079) nur durch einen Sachverständigen beschafft werden konnte, das Gutachten also zur Rechtsverfolgung oder zur Rechtsverteidigung erforderlich war (vgl. BGH, Beschluss vom 17. Dezember 2002, VI ZB 56/02, BGHZ 153, 235 ff.; BGH, Beschluss vom 23. Mai 2006, VI ZB 7/05, MDR 2007, 54; OLG Düsseldorf, Beschluss vom 31. Januar 1995, 23 W 5/95, NJW-RR 96, 572; OLG Hamburg, Beschluss vom 29. Juni 1990, 8 W 166/90, JurBüro 1990, 1476; OLG Karlsruhe, Beschluss vom 17. Januar 2005, 15 W 33/04, JurBüro 2005, 544; OLG München, Beschluss vom 13. Januar 1986, 11 WF 1567/85, MDR 1986, 324; OLG Rostock, Beschluss vom 6. Dezember 2004, 8 W 137/04, MDR 2005, 754; OLG Koblenz, Beschluss vom 13. September 2005, 14 W 566/05, JurBüro 2006, 87; OLG Köln, Beschluss vom 20. Januar 2014, 17 W 204/13, NJW 2014, 2130; OLG Saarbrücken, Beschluss vom 18. Februar 2010, 9 W 35/10-5, MDR 2010, 839; OLG Frankfurt, Beschluss vom 29. März 1994, 6 W 17/94, GRUR 1994, 532; OLG Bremen NJW 2016, 509; OLG Frankfurt OLGR 2009, 215; OLG Köln, Beschluss vom 09. August 2012, I-17 W 39/12, JurBüro 2013, 92; OLG Zweibrücken, Beschluss vom 31. März 2014, 2 W 14/12, NZBau 2015, 34), vorausgesetzt, dass die Sachkunde der Partei nicht ausreicht (BGH a.a.O.; vgl. insgesamt Zöller-Herget, 32. Auflage 2018, § 91 Rn. 13 Stichwort: Privatgutachten). Ob das Privatgutachten Erfolg gehabt hat, ist nicht entscheidend, da es auf die objektive Erforderlichkeit und Geeignetheit aus der Sicht der Partei ankommt (Herget, m.N.; OLG München, NJW-RR 2013, 1106 und Beschluss vom 13. August 2018, 11 W 821/18, juris). Ein Indiz für die Erforderlichkeit ist eine Verwertung durch das Gericht (vgl. OLG Stuttgart, Beschluss vom 19. März 1979, 8 W 125/79, VersR 1979, 849).
- 32 b) Im vorliegenden Fall war die Begutachtung in Vorbereitung des gerichtlichen Beweisicherungsverfahrens einerseits zur technisch fachgerechten Dokumentation und Beschreibung der Risse erforderlich. Sie wurde vom Kläger zur alleinigen Grundlage seines selbständigen Beweisantrages gemacht und auch vom Gericht bei der Abfassung des Beweisbeschlusses übernommen, was ebenfalls als Indiz für die Erforderlichkeit gilt (OLG Stuttgart, a.a.O.). Andererseits war die fachliche Beratung und sachverständige Bewertung der Risse aber auch notwendig für die Beantwortung der Frage, ob überhaupt eine Verantwortlichkeit der Beklagten in Betracht kommt, denn für eine Klageerhebung reicht allein eine Vermutung auf Grund der zeitlichen Nähe des Auftretens der Risse zu den Abriss- und Neubauarbeiten nicht aus. Hätte das Büro K. im Auftrag des Klägers andere Rissursachen oder -erklärungen gefunden, wäre es schon zu dem Beweissicherungsverfahren wohl nicht gekommen. Der Kläger ist also erst durch die sachverständige Dokumentation und Bewertung des Schadensbildes und seiner möglichen Ursachen in die Lage versetzt worden, das gerichtliche Verfahren einzuleiten, wie das Landgericht in dem Nichtabhilfebeschluss vom 17. September 2018 zu Recht ausgeführt hat. Dass der Kläger selbst über eine ausreichende Sachkunde verfügt hätte, um diese Frage ohne Sachverständigen zu beantworten, lässt sich dem Vorbringen der Beklagten nicht entnehmen.

IV.

33 Die Kostenentscheidung folgt aus § 97 Abs. 1 ZPO.